

MATHEUS KUHN GONÇALVES

LEGISLAÇÃO



PENAL ESPECIAL

2ª Edição Revista, Ampliada e Atualizada

EDITORA LUMEN JURIS
RIO DE JANEIRO
2017

Copyright © 2017 by Matheus Kuhn Gonçalves

Categoria: Direito Penal

PRODUÇÃO EDITORIAL
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Bianca Callado

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.
não se responsabiliza pelas opiniões
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer
meio ou processo, inclusive quanto às características
gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais
constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895,
de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e
indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

G635l

Gonçalves, Matheus Kuhn

Legislação penal especial / Matheus Kuhn Gonçalves. –
2. ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
584 p. ; 23 cm.

Bibliografia: p. 553-558.
ISBN 978-85-519-0228-8

1.Direito penal. 2. Legislação penal especial. 3. Medidas
cautelares. 4. Tortura. 5. Tráfico de drogas. 6. Crimes hediondos.
7. Improbidade administrativa. I. Título.

CDD 345

Ficha catalográfica elaborada por Ellen Tuzi CRB-7: 6927

1103646

Sumário

Prefácio.....	IX
Apresentação.....	XI
Lei de Tortura - Lei n.º 9.455/97	1
1. Introdução – Nascimento da Lei de Tortura – Tratados Internacionais – Constituição Federal – Proibição à Tortura (arts. 1º, 3º e 5º)	1
2. Caráter Bifronte da Lei de Tortura.....	3
3. Tortura como Garantia Absoluta. Teoria do Cenário da Bomba Relógio	4
4. Crime Equiparado a Hediondo.....	7
5. Imprescritibilidade da Tortura no Âmbito Criminal e Cível.....	7
5.1. Tribunal Penal Internacional e Estatuto de Roma.....	9
6. A Lei de Tortura Pode Ser Revogada? Princípio da Dignidade da Pessoa Humana – Proibição do Retrocesso e Proibição da Proteção Ineficiente.....	11
7. Lei n.º 9.455/97	11
8. Questões processuais	56
9. Competência.....	58
10. Tortura e Improbidade Administrativa	60
Lei de Drogas - Lei n.º 11.343/06	65
1. Introdução	65
2. Definição de Drogas e Nomenclatura	65
3. Lei Penal em Branco.....	66
3.1. Norma Penal em Branco em sentido estrito, heterogênea ou propriamente dita.....	66
3.2. Norma Penal em Branco em sentido amplo, homogênea ou imprópria.....	68
3.3. Norma Penal em Branco às avessas, ao revés ou invertida	69

4. <i>Abolitio Criminis</i> temporária e retroatividade benéfica do complemento da norma penal em branco heterogênea	69
5. Combinação de Leis Penais (<i>Lex Tertia</i>).....	72
6. Porte de Drogas para Consumo Pessoal	75
6.1. Natureza Jurídica	76
6.2. Bem Jurídico Tutelado e Objeto Material.....	78
6.3. Classificação do Crime de Porte de Drogas.....	78
6.4. Constitucionalidade do Porte de Drogas para consumo pessoal.....	82
6.5. Sujeitos do Crime:	85
6.6. Condutas Típicas.....	85
6.7. Tipo Subjetivo.....	86
6.8. Elemento Subjetivo do Tipo	86
6.9. Elemento Normativo do Tipo	87
7. Cultivo de Drogas para Consumo Pessoal	87
7.1. Condutas Típicas	88
7.2. Elemento Subjetivo do Tipo	88
7.3. Elemento Normativo do Tipo	88
8. Parâmetros para distinção do usuário e do traficante	89
8.1. Natureza e quantidade da substância apreendida	89
8.2. Local e condições em que se desenvolveu a ação	91
8.3. Circunstâncias sociais e pessoais	91
8.4. Conduta e antecedentes do agente	92
9. Penas Aplicadas.....	95
9.1. Advertência sobre os efeitos das drogas	95
9.2. Prestação de serviços à comunidade.....	96
9.3. Medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo	104
9.4. Observações Finais	104
10. Tráfico Ilícito de Drogas	109
10.1. Crime de Perigo Abstrato e Princípio da Insignificância	112
10.2. Bem Jurídico Tutelado	113
10.3. Sujeitos do Crime.....	113
10.4. Condutas Típicas:	115
10.5. Elemento Normativo do Tipo	121
10.6. Elemento Subjetivo	122
10.7. Tentativa de Tráfico de Drogas	122

10.8. Crime de Ação Múltipla ou Conteúdo Variado e Tipo Penal Misto Alternativo.....	122
10.9. Crime Permanente, Prisão em Flagrante Delito e Violação Domiciliar	123
10.10. Estado de Necessidade	124
10.11. Depoimento de Policiais.....	125
10.12. Traficante-Usuário ou Usuário-Traficante	126
10.13. Pureza da Droga.....	127
10.14. Tráfico de Drogas e Porte de Arma de Fogo (Precedente do TJRS)	128
10.15. Tráfico por Amor	131
11. Figuras Equiparadas.....	132
11.1. Tráfico de matéria-prima, insumos ou produtos químicos destinados à preparação da droga.....	132
11.2. Semeação, Cultivo ou Colheita para o tráfico de drogas	137
11.3. Utilização de Local para o tráfico de drogas.....	139
12. Instigação, induzimento ou auxílio ao uso indevido de drogas.....	142
12.1. Condutas Típicas	142
12.2. <i>Novatio Legis in Mellius</i>	143
12.3. Sujeitos do Crime, Bem Jurídico Tutelado e Objeto Material.....	143
12.4. Tipo Subjetivo.....	144
12.5. Consumação e Tentativa	144
12.6. Suspensão Condicional do Processo, Substituição da Pena e Suspensão Condicional da Pena.....	146
12.7. Marcha da Maconha.....	146
13. Cessão Gratuita e Eventual de Drogas para o uso compartilhado.....	148
13.1. <i>Novatio Legis in Mellius</i>	148
13.2. Condutas Típicas.....	149
13.3. Sujeitos do Crime, Bem Jurídico Tutelado e Objeto Material.....	149
13.4. Elementos Especializantes.....	150
13.5. Tipo Subjetivo e Elemento Subjetivo do Tipo	151
13.6. Suspensão Condicional do Processo, Transação Penal, Substituição da Pena e Suspensão Condicional da Pena.....	152
13.7. Competência	152
14. Causa de Diminuição de Pena (art. 33, § 4º) ou Tráfico Privilegiado	152

14.1. Nomenclatura	153
14.2. O Tráfico Privilegiado, assim como o homicídio qualificado-privilegiado, não é crime hediondo?	153
14.3. Natureza Jurídica da Minorante	155
14.4. Requisitos para Diminuição	159
14.5. Crimes Passíveis de redução de pena	163
14.6. Vedação à conversão em penas restritivas de direito	163
15. Tráfico de Maquinários	165
15.1. Condutas Típicas	165
15.2. Sujeitos do Crime e Bem Jurídico Tutelado	166
15.3. Objeto Material	166
15.4. Alcance da expressão “maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas”	167
15.5. Tipo Subjetivo e Elemento Subjetivo do Tipo	168
15.6. Elemento Normativo Indicativo da Ilcitude	168
15.7. Consumação e Tentativa	168
15.8. Princípio da Consunção	168
15.9. Aplicação do artigo 33, § 4º	170
15.10. Perda dos Objetos	171
16. Associação Para o Tráfico	171
16.1. Sujeitos do Crime	172
16.2. Bem Jurídico Tutelado:	172
16.3. Estudo do Tipo Penal	172
16.4. Tipo Subjetivo:	174
16.5. Consumação e Tentativa	174
16.6. Associação para financiar ou custear a prática de tráfico	175
16.7. Diferença entre o crime de associação criminosa dos artigos 35, <i>caput</i> , e 35, parágrafo único, ambos da Lei de Drogas, e do art. 288 do Código Penal	175
17. Financiamento ou custeio ao tráfico de drogas	176
17.1. Exceção Pluralista à Teoria Monista	176
17.2. Sujeitos do Crime e Bem Jurídico Tutelado	178
17.3. Condutas Típicas	178
17.4. Objeto Material	179
17.5. Tipo Subjetivo	179

17.6. Autofinanciamento	179
17.7. Natureza do Crime	181
17.8. Consumação e Tentativa	183
18. Informante Colaborador	184
18.1. Exceção Pluralista à Teoria Monista	184
18.2. Sujeitos do Crime e Bem Jurídico Tutelado	184
18.3. Conduta Típica.....	185
18.4. Causa de Aumento	186
18.5. Destinatários da Colaboração.....	187
18.6. Elemento Subjetivo	188
18.7. Consumação e Tentativa.....	188
19. Prescrição ou Minистраção Culposa de Drogas.....	188
19.1. Sujeitos do Crime	188
19.2. Bem Jurídico Tutelado	189
19.3. Elemento Subjetivo	189
19.4. Condutas Típicas	190
19.5. Suspensão Condicional do Processo, Transação Penal, Substituição da Pena e Suspensão Condicional da Pena.....	191
19.6. Competência.....	191
19.7. Consumação e Tentativa.....	192
19.8. Comunicação ao órgão profissional	192
20. Conduzir embarcação ou aeronave sob a influência de drogas.....	193
20.1. Sujeitos do Crime, Bem Jurídico Tutelado e Objeto Material	193
20.2. Adequação Típica ao artigo 39 da Lei n.º 11.343/06	194
20.3. Estudo do Tipo Penal	195
20.4. Crime de Perigo Concreto	196
20.5. Tipo Subjetivo	196
20.6. Consumação e Tentativa	196
20.7. Suspensão Condicional do Processo, Transação Penal, Substituição da Pena e Suspensão Condicional da Pena.....	197
20.8. Sanção Penal	197
20.9. Qualificadora	197
21. Causas de Aumento de Pena	198
21.1. Âmbito de Incidência das Causas de Aumento.....	199
21.2. Quantum do aumento e critérios para sua aplicação.....	199
21.3. Tráfico transnacional.....	202

21.4. O agente praticar o crime prevalecendo-se de função pública ou no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância	204
21.5. Dependências ou imediações de locais ou estabelecimentos onde haja facilidade na disseminação das drogas	205
21.6. Se o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva	208
21.7. Tráfico Interestadual	209
21.8. Envolvimento de criança ou adolescente ou de quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação.....	212
21.9. Financiamento ou custeio da prática do crime.....	216
22. Colaboração Premiada.....	217
22.1. Conceito	217
22.2. Colaboração Premiada e Confissão Espontânea.....	220
22.3. Requisitos para o reconhecimento da Colaboração Premiada:.....	220
22.4. Necessidade de Condenação	223
22.5. Natureza Jurídica e <i>Quantum</i> da Diminuição.....	223
22.6. Pontes do Direito Penal (Ponte de Ouro, Prata e Diamante)	224
23. Individualização da Pena	225
24. Pena de Multa.....	230
25. Vedações e Restrições a Benefícios.....	231
26. Inimputabilidade	232
27. Semi-imputabilidade	235
28. Tratamento Médico.....	236
29. Procedimento Penal.....	236
29.1. Procedimento Especial.....	237
29.2. Crimes previstos na Lei de Drogas e respectivos procedimentos (art. 48, § 1º)	238
29.3. Porte e Cultivo de Drogas e a Lei n.º 9.099/95	239
29.4. Prisão em Flagrante e Lavratura do Termo Circunstanciado	242
30. Lei de Proteção às Testemunhas.....	244
31. Da Investigação.....	245
31.1. Da Prisão em Flagrante.....	246
31.2. Posturas do Magistrado.....	248

31.3. Laudo de Constatação Preliminar e Laudo de Exame Toxicológico Definitivo (§§ 1º e 2º)	254
31.4. Procedimento de Destruição da Droga Apreendida	258
31.5. Prazo para Conclusão do Inquérito Policial	260
32. Conclusão do Inquérito Policial.....	263
32.1. Relatório da Autoridade Policial.....	263
32.2. Remessa dos autos à Autoridade Judiciária	265
32.3. Diligências Complementares	269
33. Ação Controlada e Agente Infiltrado.....	269
33.1. Ação Controlada.....	270
33.2. Agente Infiltrado	273
34. Posturas do Ministério Público	276
34.1. Dispensabilidade do Inquérito Policial.....	276
34.2. Prazo e Providências.....	277
34.3. Rol de Testemunhas	280
35. Início da Fase Processual na Lei de Drogas	284
35.1. Notificação do Acusado	284
35.2. Defesa Prévia ou Defesa Preliminar?	285
35.3. Oitiva do Ministério Público após a apresentação da defesa preliminar	287
35.4. Decisão do Juiz.....	287
36. Recebimento da Denúncia	288
36.1. Recebimento da Denúncia.....	288
36.2. Citação do Acusado e Audiência de Instrução	290
36.3. Afastamento Cautelar do Servidor Público	290
36.4. Prazo para realização da audiência	291
37. Audiência de Instrução e Julgamento	291
38. Sentença.....	296
39. Recolhimento à Prisão para Apelar	296
40. Da Apreensão, Arrecadação e Destinação de Bens do Acusado	298
40.1. Disposições Gerais (art. 60)	299
40.2. Medidas Assecuratórias em Espécie	306
40.3. Disposições Finais	313
41. Utilização dos Bens Apreendidos.....	314
42. Custódia de Bens pela Autoridade Policial.....	315
42.1. Bens sujeitos à custódia policial	317

42.2. Utilização dos bens pela Polícia	318
42.3. Apreensão de Dinheiro ou Cheque	320
42.4. Alienação Antecipada dos Bens	320
43. Perdimento dos Bens	323
44. Lista de Drogas	326
45. Competência da Justiça Federal	331
46. Destruição de Amostras Guardadas.....	331
47. Vacatio Legis.....	332
Lei dos Crimes Hediondos - Lei n.º 8.072/90	333
1. Introdução	333
2. Sistemas de Definição de Crimes Hediondos	335
3. Crimes em Espécie.....	337
4. Consequências e Vedações da Lei dos Crimes Hediondos	399
5. Regime de Cumprimento de Pena e Progressão de Regime.....	403
5.1. Penas Restritiva de Direitos e Suspensão Condicional da Pena.....	408
5.1.1. Penas Restritivas de Direitos	408
5.1.2. Suspensão Condicional da Pena	409
6. Prisão e sentença condenatória	411
7. Prisão Temporária.....	412
8. Livramento Condicional.....	414
9. Estabelecimentos Penais de Segurança Máxima	416
10. Qualificadora e Delação Premiada do Artigo 8º da Lei n.º 8.072/90	417
10.1. Qualificadora	417
10.2. Delação Premiada (minorante de pena)	419
11. Causa de Aumento do Art. 9º da Lei n.º 8.072/90	420
12. Separação de Presos (Lei n.º 13.167/15).....	420
13. Preferência no julgamento (Lei n.º 13.285/16)	421
Código de Trânsito Brasileiro - Lei n.º 9.503/97.....	423
1. Introdução	423
1.1. Bem Jurídico Tutelado	423
1.2. Alcance do Código de Trânsito e Conceito de Via Pública	423
1.3. Conceito de Veículo Automotor.....	425
1.4. Crimes de Trânsito, Crimes em Trânsito e Crimes no Trânsito.....	426

1.5. Crimes de Perigo (Concreto e Abstrato) e Crimes de Dano. Constitucionalidade dos Crimes de Perigo Abstrato.....	427
2. Procedimento Criminal.....	428
2.1. Aplicação Subsidiária do Código Penal e do Código de Processo Penal.....	429
2.2. Lesão Culposa e Aplicação dos Institutos Despenalizadores.....	429
2.3. Constitucionalidade do Artigo 291 do Código de Trânsito.....	431
2.4. Suspensão Condicional do Processo.....	434
3. Suspensão ou Proibição de se Obter a Permissão ou Habilitação para Dirigir Veículo Automotor	434
3.1. Conceito	435
3.2. Prazo.....	435
3.3. Suspensão ou Proibição de se Obter a Permissão ou a Habilitação (art. 292 do CTB) e Interdição Temporária de Direitos (art. 47, III, do Código Penal)	436
3.4. Substituição da Suspensão ou da Proibição de se Obter a Permissão ou a Habilitação por Outra Pena Restritiva de Direitos.....	439
3.5. Manejo do Habeas Corpus	440
4. Medida Cautelar de Suspensão da Permissão ou da Habilitação ou Proibição de sua Obtenção	442
4.1. Natureza Jurídica, Finalidade e Requisitos para Decretação	442
4.2. Legitimados, Momento da Decretação e Fundamentação	443
4.3. Recurso Cabível.....	445
5. Comunicação da Suspensão ou da Proibição às Autoridades Administrativas	445
6. Obrigatoriedade de Aplicação da Suspensão do Direito de Dirigir.....	445
7. Multa Reparatória.....	446
8. Agravantes	452
8.1. Dano Potencial para duas ou mais Pessoas ou com Grande Risco de Grave Dano Patrimonial a Terceiros	453
8.2. Utilizando o Veículo sem Placas, com Placas Falsas ou Adulteradas.....	455
8.3. Sem Possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação.....	456
8.4. Com Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação de Categoria Diferente da do Veículo	457

8.5. Quando a sua Profissão ou Atividade Exigir Cuidados Especiais com o Transporte de Passageiros ou de Carga	457
8.6. Utilizando Veículo em que Tenham Sido Adulterados Equipamentos ou Características que Afetem a sua Segurança ou o seu Funcionamento de Acordo com os Limites de Velocidade Prescritos nas Especificações do Fabricante	458
8.7. Sobre Faixa de Trânsito Temporária ou Permanentemente Destinada a Pedestres.....	459
9. Perdão Judicial	459
10. Prisão em Flagrante	462
11. Homicídio Culposo na Direção de Veículo Automotor	463
11.1. Críticas ao Tipo Penal.....	464
11.2. Constitucionalidade da Norma.....	464
11.3. Tipo Objetivo e Elemento Subjetivo	465
11.4. Princípio da Confiança	469
11.5. Dolo Eventual e Culpa Consciente	471
11.6. Concurso de Pessoas e Crime de Mão Própria.....	476
11.7. Causas de Aumento de Pena.....	478
11.7.1. Não possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação.....	479
11.7.2. Praticar em Faixa de Pedestres ou na Calçada	480
11.7.3. Deixar de Prestar Socorro, quando Possível Fazê-lo sem Risco Pessoal, à Vítima do Acidente.....	481
11.7.4. No Exercício de sua Profissão ou Atividade, Estiver Conduzindo Veículo de Transporte de Passageiros	483
11.8. Pena e Natureza Ação Penal.....	483
11.9. Revogação do Artigo 302, § 2º, do Código de Trânsito	483
12. Lesão Corporal Culposa na Direção de Veículo Automotor	486
12.1. Princípio da Insignificância e Lesões Corporais Culposas na Direção de Veículo Automotor	487
13. Omissão de Socorro	488
13.1. Bem Jurídico Tutelado	488
13.2. Sujeitos do crime	488
13.3. Tipo Objetivo	489
13.4. Crime Subsidiário	490
13.5. Consumação e Tentativa	491

13.6. Ação Penal	491
13.7. Omissão Suprida por Terceiros, Vítima com Morte Instantânea e Vítima com Ferimentos Leves	491
14. Fuga do Local do Acidente.....	492
14.1. Constitucionalidade	492
14.2. Bem Jurídico Tutelado	493
14.3. Sujeitos do Crime.....	494
14.4. Análise do Núcleo do Tipo e Elemento Subjetivo	494
14.5. Consumação e Tentativa	494
14.6. Ação Penal.....	495
15. Embriaguez ao Volante	495
15.1. Evolução Legislativa.....	496
15.2. Análise do Tipo.....	500
15.3. Constatação da Embriaguez e Meios de Prova	501
15.4. Consumação e Tentativa	504
15.5. Elemento Subjetivo	505
15.6. Infração Administrativa	506
15.7. Concurso de Crimes.....	509
15.8. Ação Penal	510
16. Violação de Suspensão ou Proibição.....	510
16.1. Sujeitos do Crime.....	511
16.2. Bem Jurídico Tutelado	511
16.3. Tipo Objetivo e Elemento Subjetivo	511
16.4. Conduta Equiparada (art. 307, parágrafo único)	512
16.5. Consumação e Tentativa	512
16.6. Ação Penal e Benefícios da Lei n.º 9.099/95.....	512
17. Participação em Corrida não Autorizada (Crime de “Racha”)	513
17.1. Bem Jurídico Tutelado.....	513
17.2. Sujeitos do Crime.....	513
17.3. Análise do Tipo	514
17.4. Consumação e Tentativa.....	515
17.5. Elemento Subjetivo.....	515
17.6. Infração Administrativa.....	515
17.7. Qualificadoras	516
17.8. Ação Penal e Benefícios da Lei n.º 9.099/95	517
18. Digirir Veículo Automotor sem Permissão ou Habilitação	518

18.1. Sujeitos do Crime	518
18.2. Bem Jurídico Tutelado	518
18.3. Análise do Tipo	518
18.4. Derrogação do art. 32 da Lei de Contravenções Penais.....	521
18.5. Elemento Subjetivo	522
18.6. Consumação e Tentativa	522
18.7. Ação Penal e Benefícios da Lei n.º 9.099/95	522
19. Entrega de Veículo a Pessoa não Habilitada	522
19.1. Sujeitos do Crime	523
19.2. Bem Jurídico Tutelado	523
19.3. Análise do Tipo	523
19.4. Elemento Subjetivo	524
19.5. Momento Consumativo	524
19.6. Ação Penal e Benefícios da Lei n.º 9.099/95	525
20. Excesso de Velocidade	525
20.1. Sujeitos do Crime	525
20.2. Bem Jurídico Tutelado	525
20.3. Análise do Tipo	525
20.4. Elemento Subjetivo	527
20.5. Consumação e Tentativa	527
20.6. Concurso de Crimes	527
20.7. Ação Penal e Benefícios da Lei n.º 9.099/95	527
21. Fraude em Procedimento Apuratório	528
21.1. Sujeitos do Crime	528
21.2. Bem Jurídico Tutelado	528
21.3. Análise do Tipo	528
21.4. Elemento Subjetivo	529
21.5. Consumação e Tentativa	529
21.6. Ação Penal e Benefícios da Lei n.º 9.099/95	530
22. Penas Substitutivas	530
Lei da Ação Civil Pública - Lei n.º 7.347/85	533
1. Introdução	533
2. Análise do Tipo Penal.....	537
3. Conflito Aparente de Normas e Princípio da Especialidade	539
4. (Des) necessidade da Existência de Inquérito Civil.....	541

5. Prazo para o Cumprimento das Requisições e Necessidade de Advertência no Corpo da Requisição.....	542
6. Necessidade de Entrega Pessoal da Requisição à Autoridade, ao Servidor ou ao Particular	543
7. Ação Penal e Benefícios da Lei n.º 9.099/95.....	544
Lei de Improbidade Administrativa - Lei n.º 8.429/92	545
1. Introdução	545
2. Bem Jurídico Tutelado.....	546
3. Sujeitos do Crime	546
4. Elemento Subjetivo.....	546
5. Representação	547
6. Momento Consumativo.....	548
7. Princípio da Especialidade	548
8. Reparação pelos Danos Materiais e Morais.....	551
9. Ação Penal e Benefícios da Lei n.º 9.099/95.....	551
Referências Bibliográficas	553